臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度金上訴字第327號

上　訴　人
即　被　告　劉雪萍
000000000000000000
000000000000000000
居桃園市○○區○○○路000號

指定辯護人　本院公設辯護人郭博益

上列上訴人即被告因加重詐欺等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度訴字第1032號中華民國114年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第16009號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案上訴人即被告劉雪萍（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名均未上訴（見本院卷第56頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，詳如第一審判決書之記載。

二、新、舊法比較：

被告行為後，於民國113年7月31日公布制定詐欺犯罪危害防制條例，除其中第19條、第20條、第22條、第24條、第39條第2項至第5項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第40條第1項第6款之施行日期由行政院定之外，自同年0月0日生效；嗣又於115年1月21日修正公布第7條至第11條、第13條、第42條、第43條、第44條、第46條、第47條及

第50條條文，自同年月00日生效。該條例第2條第1款第1目所定之「詐欺犯罪」，係指犯刑法第339條之4之罪，且同條例第43條就詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）5百萬元、1億元；或新修正之1百萬元、1千萬元、1億元者，均提高其法定刑度，復於同條例第44條第1項第1款、第2款定有應加重其刑二分之一之規定。想像競合犯輕罪之洗錢部分，洗錢防制法則先後於112年6月14日、113年7月31日修正公布施行，分別自112年6月16日、113年0月0日生效。然關於想像競合犯之新舊法比較孰於行為人有利，應先就新法之各罪，定一較重之條文，再就舊法之各罪，定一較重之條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用標準（最高法院113年度台上字第2870號判決意旨參照）。本案被告所為均係犯刑法第339條之4第1項第2款之罪（想像競合之輕罪為修正前洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪），雖屬於詐欺犯罪危害防制條例之詐欺犯罪，然因不符合詐欺犯罪危害防制條例第43條各次詐欺行為獲取之財物達5百萬元，或新修正之1百萬元之要件，又均無刑法第339條之4第1項第1、3、4款之情形，亦不符合同條例第44條第1項第1款規定之加重要件，即無依刑法第2條第1項規定為新、舊法比較之必要，此時即應依想像競合之重罪即刑法第339之4第1項第2款之三人以上共同詐欺財罪論處，而想像競合之輕罪即一般洗錢罪部分，雖然法律亦有修正，但因想像競合犯之故，無庸再詳述其新舊法比較之結果，應逕予適用修正前之規定（原審雖論述洗錢防制法之新舊法比較，但其從一重處斷之罪名仍為三人以上共同詐欺取財罪，則適用之罪名並無不同，在此敘明）。另最新修正詐欺犯罪危害防制條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，並於檢察官偵查中首次自白之日起六個月內，支付與被害人達成調解或和解之全部金額者，得減輕其刑。前項情形，並因而查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人，或得以扣押該組織所取得全部被害人交付之所有財物或財產上利益

者，得減輕或免除其刑。」並無較有利於修正前之同條例第47條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」經比較結果，修正後之規定並未較有利於被告，此部分自應適用被告為本案犯行時之修正前詐欺犯罪危害防制條例之規定。

三、被告上訴請求依刑法第59條規定酌減其刑。惟刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。而是否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，本屬法院自由裁量之職權，縱未依該規定酌減其刑，亦無違法可言（最高法院113年度台上字第89號判決意旨參照）。經查，本案被告依本案詐欺集團上手指示，出面向告訴人黃文慶收取詐欺款項，再將之購買虛擬貨幣存入指定帳戶，其等彼此分工，共同實施詐欺取財及洗錢犯行，嚴重侵害告訴

人財產法益，及危害社會治安，據現存卷證無從認定被告有任何犯案之特殊原因及環境，在客觀上足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，實與刑法第59條要件不合，當無酌減其刑之餘地；是被告此部分請求，難認可採。

四、原審審理結果，認被告所犯事證明確，適用相關法律予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑獲取財物，明知現今社會詐欺犯罪橫行，對民眾之財產及社會秩序產生重大侵害，竟為圖一己私利，從事詐欺集團取款車手之工作，向告訴人收取詐欺款項，再將詐欺所得轉予不詳上游，造成告訴人受有財產損失，更製造金流斷點，破壞金流秩序之透明穩定，實屬不該；衡以被告於犯罪分工層級較低，考量其於偵查、原審審理時均否認犯行（後於本院審理中坦承認罪），惟與告訴人達成和解，已賠償告訴人130,000元，有和解書在卷可佐（見原審卷第35頁），且於偵查中繳回犯罪所得8,900元，有臺灣彰化地方檢察署贓證物款收據在卷可稽（見偵卷第142頁），堪認被告有彌補其行為所造成損害之誠意及具體作為，併審酌被告於本案犯行前，未曾因詐欺等財產犯罪經法院論罪科刑之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參（見原審卷第13至15頁），考量被告犯罪之動機、目的、手段、侵害程度，及其於原審審理中自述之教育程度、家庭生活、身體疾病、經濟狀況（見原審卷第81頁），並提出身心障礙證明影本為證（見原審卷第63、65頁），復參以告訴人、檢察官、被告與辯護人之量刑意見（見原審卷第54、82頁）等一切情狀，對被告量處有期徒刑1年2月；至於被告所犯之洗錢罪部分雖定有罰金刑，惟考量被告本案犯行之不法及罪責內涵後，認宣告有期徒刑之刑，已足以評價其犯行，自無庸併予宣告罰金刑等情。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

五、被告上訴除請求依刑法第59條規定酌其刑，而經本院認其為無理由，有如前述外，其另請求從輕量刑，上訴理由略以：其認罪，且已與告訴人和解，又被告一週需洗腎數次而有極重度身心障礙證明，且屬中低收入戶，家境窮困，請求減輕其刑等語。本院認為量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法、不當。原審就被告是否有減輕之事由，已詳予敘明，再以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀而對被告量刑，顯見原審已就被告在犯罪集團之主從地位、參與情節、損害結果、犯後態度及身體狀況、家庭環境及生活素行為綜合考量，並無濫用自由裁量之權限，亦未違反比例原則、公平原則。被告雖於本院審理中坦認犯行，其之犯後態度較原審審判期間為佳，但被告在屬於訴訟程度後階段之第二審始認罪，對於訴訟經濟節省之助益甚微，且原審之科刑亦僅是在法定最低度之刑酌加2月，仍屬從輕量刑，另被告目前尚有違反洗錢防制法案件，目前由臺灣桃園地方法院審理中，及涉嫌違反組織犯罪防制條例案件，由臺灣花蓮地方檢察署偵查中等情，有被告之法院前案紀錄表在卷可憑（見本院卷第29頁），是綜合斟酌其之素行，亦難認有再予減輕之空間。從而，被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭安宇提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（

均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　115　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第339條之4：

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有　　期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

修正前洗錢防制法第14條第1項：

有第二條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新　臺幣5百萬元以下罰金。